

RADAR STOCHE FORBES – ENERGIA

Agosto 2021

LEGISLAÇÃO

CÂMARA DOS DEPUTADOS APROVA O PROJETO DE LEI DA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA

Um dos temas mais falados no setor elétrico nos últimos anos ganhou mais um capítulo neste mês de agosto, com a aprovação, pela Câmara dos Deputados, do Projeto de Lei nº 5.829/2019, que tem por objetivo estabelecer um novo marco regulatório para fruição do Sistema de Compensação de Energia Elétrica – SCEE pela mini e microgeração distribuída.

Como destacado no Radar Stocche Forbes Energia de março de 2021, após propostas de alteração regulatória sugerida pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, manifestações dos Ministérios de Minas e Energia e da Economia e a intensa participação de associações de agentes do setor e consumidores, a aprovação do Projeto vem com a expectativa de pacificar e garantir a necessária segurança jurídica ao tema.

Inicialmente, estabeleceu-se que as regras e condições atualmente vigentes permanecerão válidas, até 31 de dezembro de 2045, para os atuais participantes do SCEE bem como para aquelas unidades consumidoras que protocolarem

solicitação de acesso na distribuidora em até 12 (doze) meses contados da publicação da Lei.

A partir de então, as unidades consumidoras participantes do SCEE serão faturadas pela incidência sobre a energia elétrica consumida da rede de distribuição, sobre o uso ou sobre a demanda, de todas as componentes tarifárias não associadas ao custo da energia.

Para as solicitações de acesso realizadas após o citado período de 12 (doze) meses, o Projeto de Lei prevê um período de transição, quando a metodologia de cobrança indicada no parágrafo anterior será gradualmente ampliada até o pagamento integral das componentes a partir de 2029.

Da atual regulamentação vigente, foram reforçadas disposições pela (i) vedação da participação de geradores que tenham sido objeto de autorização pela ANEEL ou tenham comercializado energia no âmbito da CCEE; (ii) possibilidade de fruição dos

créditos pelo período de 60 (sessenta) meses; e (iii) vedação de locação ou arrendamento de empreendimentos precificados em reais por unidade de energia.

Além do período de transição, destaca-se ainda as seguintes novidades trazidas pelo Projeto de Lei aprovado:

- i. O reconhecimento dos impactos gerados pela adesão dos consumidores ao SCEE como exposição contratual involuntária das distribuidoras de energia elétrica;
- ii. A vedação à comercialização de pareceres de acesso;
- iii. A exigência de apresentação de garantia de fiel cumprimento por alguns dos interessados em instalar sistemas de geração distribuída;

- iv. A possibilidade de instalações de Iluminação Pública participarem do SCEE; e
- v. A diretriz para a consideração dos benefícios locacionais, redução de perdas elétricas e impactos na transmissão e distribuição para a avaliação das tarifas a serem aplicadas aos participantes do SCEE.

Com a aprovação pela Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei segue para análise pelo Senado Federal e, caso aprovado sem alterações, para a sanção pelo Presidente da República.

SÃO PAULO ALTERA RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE MERCADO LIVRE DE ENERGIA

Por meio do Decreto nº 65.823/2021, com vigência a partir de 01.09.21, o Estado de São Paulo alterou a regra da responsabilidade pelo recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas operações de aquisição de energia elétrica no mercado livre.

A alteração decorre da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal - STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.281, que considerou inconstitucional a legislação paulista que estabeleceu regime de substituição tributária, sem previsão em lei, em tais operações.

Com a nova regra, as distribuidoras deixam de ser responsáveis pelo recolhimento do ICMS incidente nas aquisições de energia elétrica realizadas por consumidores estabelecidos no Estado de São Paulo no Ambiente de Contratação Livre – ACL.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS passa a ser do:

- i. gerador ou distribuidor localizado em outro Estado, quando fornecer energia elétrica por meio de linha por este operada, não interligada ao Sistema Integrado Nacional;
- ii. alienante da energia elétrica localizado no Estado de São Paulo; ou
- iii. destinatário da energia elétrica, quando o alienante estiver localizado em outro Estado.

Apesar das discussões legais em torno do assunto, o ICMS incidente sobre encargos de conexão e de uso do sistema de distribuição e quaisquer outros valores e encargos inerentes ao consumo da energia elétrica ainda continua sendo de responsabilidade da distribuidora de energia, que deverá realizar sua cobrança mediante emissão de Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica.

As regras acima mencionadas também se aplicam no caso de cessão de excedentes de energia.

MME PUBLICA AS DIRETRIZES PARA O LEILÃO DE RESERVA DE CAPACIDADE

Neste ano de 2021, o setor elétrico brasileiro vem enfrentando uma severa crise hídrica e constantes questionamentos sobre a segurança do suprimento e a possibilidade de racionamento de energia ou apagões.

Dessa forma, o Poder Público e órgãos do setor vêm trabalhando em medidas para mitigar os efeitos desta crise, dentre as quais se destaca a realização de Leilão para a contratação de reserva de capacidade, detalhado no Radar Stocche Forbes Energia de julho de 2021.

No último dia 18.08.21, o Ministério de Minas e Energia - MME publicou a Portaria Normativa nº 20/GM/MME que estabelece as diretrizes para o referido Leilão.

A referida Portaria prevê que o Leilão deverá ser realizado, pela ANEEL, no dia 21.12.2021 e deverá contemplar os seguintes produtos: (i) Produto Energia proveniente de novos empreendimentos de geração a partir de fonte termelétrica, na modalidade por quantidade; e (ii) Produto Potência, na modalidade de disponibilidade de potência, no qual poderão participar empreendimentos de geração, novos e existentes, a partir de fontes termelétricas.

CONSULTAS PÚBLICAS

MME REALIZA CONSULTA PÚBLICA PARA PROGRAMA VOLUNTÁRIO DE REDUÇÃO DA DEMANDA

No pacote de medidas que vêm sendo adotadas pelo Poder Público para a mitigação dos efeitos da crise hídrica, ainda neste mês de agosto, o MME publicou a Portaria nº 538/GM/MME que colocou em Consulta Pública as Diretrizes para a Oferta de Redução Voluntária de Demanda de Energia Elétrica – RVD.

Tal como nos demais leilões, os interessados deverão requerer o cadastramento e habilitação técnica junto à Empresa de Pesquisa Energética – EPE até o próximo dia 03.09.2021.

Como resultado do referido Leilão, serão celebrados Contratos de Potência de Reserva de Capacidade para Potência - CRCAPs e os Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEARs, com prazo de suprimento de quinze anos, iniciando em 01.07.26 para os CRCAPs e em 01.01.27 para os CCEARs.

Por fim, a Portaria traz ainda outras diretrizes, também comum aos demais leilões de energia, sobre disposições do Edital e dos Contratos, regras específicas para Usinas Termelétricas movidas a gás natural e condições para a declaração de necessidade pelas Distribuidoras.

Para tanto, os interessados deverão encaminhar suas propostas ao Operador Nacional do Sistema – ONS, que deverá consistir em múltiplos produtos com duração horária, de quatro e sete horas, lotes com volume mínimo de 30 MW médios na duração da oferta e discretizados no padrão de 5 MW médios, preço em R\$/MWh, dia da semana e identificação do Submercado da oferta.

Em contrapartida, os montantes ofertados serão contabilizados no Mercado de Curto Prazo - MCP pela CCEE e o resultado financeiro decorrente dessa contabilização será pago aos agentes ofertantes.

ANEEL AVANÇA NA SOLUÇÃO PARA A REPACTUAÇÃO DO GSF

Outro tema de grande relevância no setor elétrico, detalhado no Radar Stocche Forbes Energia de abril de 2021, qual seja, a repactuação do GSF, teve importantes avanços neste último mês de agosto.

Após (i) a publicação da Lei nº 14.052/2020, que endereçava o equacionamento da questão do GSF; (ii) a publicação das Resoluções Normativas nº 895/2020 e 930/2021; e (iii) os questionamentos do Tribunal de Contas da União, a Lei nº 14.182/2021 – que trata da desestatização da Eletrobras – acabou por trazer disposição para pacificar o ponto de discussão pendente para a repactuação do GSF.

Com os questionamentos endereçados, na 28ª Reunião Pública Ordinária da ANEEL de 2021, ocorrida no último dia 03.08.21, a Diretoria da Agência deliberou por homologar, parcialmente, o prazo de extensão da outorga das usinas hidrelétricas participantes do Mecanismo de Realocação de Energia – MRE não afetadas pela alteração legislativa acima indicada em contrapartida à desistência das ações judiciais pelos geradores, conforme formalizado por meio da Resolução Homologatória nº 2.919/2021.

Ainda que em análises preliminares, acredita-se que o referido Programa poderá contribuir na mitigação dos riscos à segurança do suprimento.

Todavia, para o grupo de geradores impactados pela alteração legislativa, ainda resta aguardar pela realização de novos cálculos pela CCEE.

Para tanto, a ANEEL abriu as Consultas Públicas nº 053 e 054/2021, cujos prazos de contribuição se encerram no próximo dia 27.08.2021 com o objetivo de, respectivamente, obter subsídios para o aprimoramento da minuta de Resolução Normativa que altera a Resolução Normativa nº 895/2020 e para o aprimoramento das Regras de Comercialização constantes do módulo de Apuração dos Impactos do GSF.

Dado o reduzido prazo das Consultas Públicas, espera-se uma rápida atuação da ANEEL e da CCEE na realização destes cálculos de modo a encaminhar, já nas próximas semanas, mais essa solução para uma questão complexa que há muito traz impactos negativos para o setor elétrico.

ANEEL ABRE CONSULTA PÚBLICA PARA DISCUTIR A SEGURANÇA DO MERCADO DE ENERGIA

Juntamente com a escassez hídrica, a elevação dos preços de energia e do Preço de Liquidação de Diferenças – PLD, surgem no mercado as informações sobre a possível inadimplência de comercializadoras de energia, pedidos de recuperação judicial e o risco de efeito dominó na CCEE.

Diante deste cenário, também voltou à discussão o aperfeiçoamento de mecanismos de segurança do mercado de energia elétrica.

Com isso, a ANEEL abriu a Consulta Pública nº 051/2021, com prazo de contribuições até 17.09.2021, que tem por objetivos, dentre outros, aprimoramento dos critérios de entrada, manutenção e saída de agentes no mercado de energia.

No voto de abertura da Consulta Pública, de relatoria do Diretor Sandoval Feitosa, indicou-se a necessidade de não apenas regular os mecanismos de entrada e saída de agentes, mas, principalmente, criar ferramentas que permitam a avaliação periódica da situação dos agentes e do mercado em geral.

Como critérios de entrada, serão avaliados (i) o responsável técnico para responder pelas operações de comercialização; (ii) os antecedentes

criminais dos sócios das empresas candidatas à comercialização; (iii) patrimônio líquido mínimo para adesão de matriz ou filiais; e (iv) prazos para a apresentação das certidões exigidas.

Já para os critérios de saída/desligamento, a Consulta Pública pretende avaliar: (i) assunção da inadimplência pelo sucessor; (ii) permissão para a desconexão da rede quando o perfil específico apresentar débitos; (iii) desligamento compulsório de consumidores livres/especiais em caso de perdas de requisitos.

Adicionalmente, também foi endereçada a necessidade de se considerar (i) a diferenciação conforme o porte do agente; (ii) requisitos mínimos de governança do gerenciamento de riscos; (iii) a avaliação dos tipos de riscos e os respectivos níveis que os agentes estão dispostos a assumir; e (iv) avaliação dos riscos em geral.

Trata-se de relevante regulamentação a ser aprimorada pela ANEEL, ainda mais neste cenário de incerteza sobre os impactos da crise hídrica e, em especial, já antecipando a segurança necessária para a ampliação do mercado livre que se vislumbra nos próximos anos.

DECISÕES JUDICIAIS

STF INICIA JULGAMENTO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DA TRANSFERÊNCIA DE CONCESSÕES

Neste último mês de agosto, um dos temas de maior repercussão no meio jurídico, em especial, do direito público, tratou do início do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2946 – protocolada ainda no ano de 2003 – e que tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade do artigo 27, *caput*, e § 1º da

Lei nº 8.987/1995 que preveem a possibilidade de transferência de concessões mediante prévia anuência do Poder Concedente.

A referida ADI tem potencial de produzir significativos impactos em concessões de serviços públicos de diversos setores, incluindo concessões

do setor elétrico objeto de transferência de titularidade desde a publicação da Lei nº 8.987/1995.

Inicialmente, o voto apresentado pelo relator do processo, Ministro Dias Toffoli, tratou de diferenciar a transferência do controle societário de concessionário da transferência da concessão propriamente dita.

Para primeiro caso – transferência do controle societário de concessionário – indicou-se que a manutenção da pessoa jurídica habilitada e vencedora de processo competitivo garantiria a manutenção de todas as condições da licitação e, portanto, estaria de acordo com a previsão constitucional da obrigatoriedade da concessão de serviço público mediante processo licitatório.

Já no segundo caso, o Ministro Relator votou no sentido de reconhecer que a transferência da concessão propriamente dita resultaria na assunção da prestação do serviço público por terceiro estranho ao processo licitatório e que, portanto, infringiria a referida disposição constitucional que exige a realização de processo licitatório para a assunção de uma concessão por um particular.

STF DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO DO AMAZONAS SOBRE A COBRANÇA DO ICMS

Ainda neste mês de agosto, foram concluídos os julgamentos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 6144 e 6624 que avaliaram o Decreto Estadual nº 40.628/2019 que atribuía às geradoras de energia a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, na condição de substituição tributária, em detrimento das distribuidoras.

Na análise da matéria, o relator Ministro Dias Toffoli concluiu que a substituição tributária para a cobrança do ICMS deveria ser regulamentada pelo Poder Legislativo dos Estados por meio de Lei em

Com isso, o Ministro Dias Toffoli votou pela inconstitucionalidade parcial do artigo 27 da Lei nº 8.987/1995, de modo a reconhecer a impossibilidade da transferência da concessão propriamente dita.

Reconhecida a inconstitucionalidade, a modulação dos efeitos sugerida pelo Relator determina ainda a licitação, no prazo de até 2 (dois) anos, de todas as concessões que foram objeto de transferência desde a publicação da Lei nº 8.987/1995.

A referida decisão foi acompanhada pelo Ministro Alexandre de Moraes e, ato contínuo, foi formalizado o pedido de vistas pelo Ministro Gilmar Mendes.

Trata-se de relevante análise de inconstitucionalidade, com impactos incalculáveis em diversas concessões de serviço público, incluindo concessões do setor elétrico e que será acompanhada de perto pelo mundo jurídico nos próximos meses.

sentido estrito e que, portanto, o referido Decreto violaria o princípio da legalidade tributária.

Por fim, ao considerar que as ADIs eram referentes à substituição tributária e não ao imposto em si, decidiu-se ainda por sua aplicação a partir do exercício financeiro do ano de 2022.



Contatos para eventuais esclarecimentos:

PAULO CÉSAR TEIXEIRA DUARTE FILHO
E-mail: pduarte@stoccheforbes.com.br

BRUNO GANDOLFO
E-mail: bgandolfo@stoccheforbes.com.br

MARIANA SARAGOÇA
E-mail: msaragoca@stoccheforbes.com.br

CAROLINE DIHL PROLO
E-mail: cprolo@stoccheforbes.com.br

EMILIO PESCARMONA GALLUCCI
E-mail: egallucci@stoccheforbes.com.br

FREDERICO ALVES DE OLIVEIRA ACCON
E-mail: facon@stoccheforbes.com.br

BEATRIZ MARCICO PEREIRA
E-mail: bpereira@stoccheforbes.com.br

CAIO MOLITERNO DE MORAIS
E-mail: cmorais@stoccheforbes.com.br

LETÍCIA RABELLO ESPOSITO DE PAIVA
E-mail: lrabello@stoccheforbes.com.br

MARIANA MARTINS KUBOTA
E-mail: mkubota@stoccheforbes.com.br



STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

O Radar Stocche Forbes – Energia, um informativo mensal elaborado pela área de Energia do Stocche Forbes Advogados, que tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas e regulamentares no âmbito do setor de energia brasileiro.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE